Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

John Samuelsen

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Neu-Ruppin.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

Referent: Professor Dr. **Bernhöft.**

Inhaltsverzeichnis.

Vierter Hauptabschnitt:

Die Ersatzaufnahme eines Gesellschafters.

Literaturverzeichnis.

Bendix, Das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Abt. 1898.

Bulk, Die Aufnahme in eine Gesellschaft des BGB. Rostocker Dissertation 1903.

Bunsen, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1897.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd 2. 3. Aufl. 1901.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. 1900.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte. 1897.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900. Bd. 2. 1902.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 7. Aufl. 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2 2. Abt. 3. Aufl. 1906.

Eck, Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl. 1903.

Ehrenberg im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 4. 2. Aufl. 1900.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 56. 1904.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch mit Anmerkungen. 7. Aufl. 1906.

Francke, Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches und Dritte, insbesondere bei Hinzutritt eines neuen Gesellschafters. In der Zeitschrift „Das Recht" 6. Jahrg. 1902.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. 2. Aufl. 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 2. 1873.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie. 1887.
Gierke, Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19. 1901.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1903.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 1897.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 1900.
Holtzendorff, Rechtslexikon. Bd. 3. 1881.
Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 49. 1900.
Juristische Wochenschrift. Bd. 33. 1904.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1901.
Knoke, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20. 1902.
Kopp, Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters nach BGB. Erlanger Dissertation 1902.
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1899—1902.
Leist, Zur Geschichte der römischen Sozietät. 1881.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. 1900.
Meisner, Das Bügerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 1898. Bd. 2. 1898.
Meurer, Die juristischen Personen nach Reichsrecht. 1901.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1888.
Nagler, Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 10. 1900.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 4. Aufl. 1905.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. 1903. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl. 1900.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2. 1898.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse. Buch 2. 1899.

Schoenberner, Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft. Rostocker Dissertation 1901.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1897.

Seinsch, Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des BGB. Rostocker Dissertation 1901.

Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 12. Aufl. 1905.

Sohm, Die deutsche Genossenschaft. 1889.

Sohm, Der Gegenstand. 1905.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1906.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1: Allgem. Teil, 2. Aufl. 1904; Bd. 2: R. d. Sch., bes. Teil, 2. Aufl. 1906.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1885.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 9. Aufl. 1906.

Einleitung.

Wem es jemals vergönnt gewesen ist, einen tieferen Einblick zu gewinnen in die Entwicklung unseres heutigen wirtschaftlichen und geschäftlichen Lebens, der wird gefunden haben, wie sich dort allmählich eine Vergesellschaftung der einzelnen Geschäftszweige vollzieht. Der einzelne ist nicht mehr imstande, den hohen Anforderungen, die an ihn gestellt werden, allein gerecht zu werden, Wissenschaft und Technik schreiten in ungeahnter Entwicklung vorwärts. Täglich öffnen sich neue Felder, die der Erforschung und Nutzbringung für die Menschheit harren. Daher ist es nur zu verstehen, daß sich Theorie und Praxis, Wissenschaft und Kapital vereinigen zur gemeinsamen Entfaltung ihrer Kräfte, zu gemeinsamer Tätigkeit. Täglich sehen wir neue Vereinigungen, Gesellschaften entstehen, um auf neuen wirtschaftlichen Bahnen neue Erfolge zu erzielen. Man sollte füglich der Meinung sein, daß der Gesetzgeber, der diesen Entwicklungsgang doch vorausgesehen hat, alle Fragen bezüglich dieser Vergesellschaftungen, die nicht notwendig den Vorschriften des Handelsrechts zu unterliegen brauchen, bei seiner

gesetzgeberischen Tätigkeit berührt und entschieden hätte. Und doch ist das nicht der Fall, wenigstens nicht in vollem Umfange. Mag er nun die Frage für unerheblich gehalten, mag er die Regelung derselben der Wissenschaft haben überlassen wollen, genug, in unserem heutigen bürgerlichen Gesellschaftsrecht ist die Frage, die Gegenstand unserer Arbeit ist, nämlich die Frage, ob ein Eintritt in eine bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts möglich ist, oder ob das Gesetz die Möglichkeit eines solchen Eintritts überhaupt verneint, nicht entschieden worden. Das Handelsgesetzbuch dagegen hat diese Frage bejaht, indem es in § 130 die Haftung des „in eine bestehende Gesellschaft“ Eintretenden für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft regelt. Eine derartige Bestimmung fehlt im Bürgerlichen Gesetzbuch, so daß die Ausfüllung dieser Lücke aus dem Begriffe und Wesen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erfolgen muß.

§ 1.

Begriff und Wesen der Gesellschaft nach römischem Recht.

Bevor wir jedoch auf unser eigentliches Thema eingehen, wollen wir eine kurze historische Entwicklung des Gesellschaftsbegriffes voraufschicken.

Nach römischem Rechte ist Gesellschaft — societas —

vertragsmäßige Vermögensgemeinschaft[1]) zur Verfolgung gemeinsamer Interessen und Zwecke. Über den Ursprung dieser Vermögensgemeinschaft gehen die Ansichten auseinander. Im allgemeinen ist man wohl der Meinung, daß, da ja Gesellschaftsverträge vorzugsweise auf dem Gebiete des Handels und der Industrie vorkommen, so auch im alten Rom die merkantilen Sozietäten die Hauptrolle gehabt hätten. Diese Ansicht dürfte wohl nicht die richtige sein,[2]) sondern vermutlich hat das römische Gesellschaftsrecht seinen Ursprung genommen von der societas omnium bonorum. Der Regelfall dieser societas omnium bonorum aber war das Zusammenbleiben der durch den Tod des pater familias selbständig gewordenen und in der Regel damit zu Vermögen gekommenen Agnaten zur gemeinschaftlichen Verwaltung des ungeteilt bleibenden Erbguts. Hiernach hat also die societas keinen merkantilen, sondern einen familienartigen, agrarischen Charakter. An dieser Entstehung erklärt sich auch die milde Haftung der socii nur für diligentia quam suis. Es war also ursprünglich societas die vertragsmäßige Fortsetzung der

---

[1]) Wenigstens mußte in der Mehrheit der Fälle unerläßlich sein, daß durch die Gesellschaft pekuniäre Mittel aufgebracht wurden, welche für die gemeinschaftlichen Zwecke bestimmt (vgl. l. 82 Dig. 17, 2: „in communem arcam pecuniae versae sumt“) und verfügbar waren. Dernburg Bd. 2 S. 604.

[2]) Dernburg, Pand. S. 343f.; vgl. Leist S. 45: „Societas bedeutet anfangs nur Personengemeinschaft der durch Obsequiumverhältnis Zusammengehaltenen mit der daran sich schließenden Seitenverwandtschaft“.

Erbengemeinschaft, zugleich war sie Waffengemeinschaft zum Schutz und Trutz gegen räuberische Einfälle von Feinden zu Land und zur See.[3]) Ferner erklärt sich aus diesem Ursprung in der Familie die streng „individualistische" Regelung des römischen Gesellschaftsrechts. Ebenso folgt hieraus, daß die societas einen Wechsel in den Personen der Gesellschafter nicht verträgt, daß also in allen Fällen, wo z. B. ein Genosse fortfällt[4]) und die übrigen in Gesellschaft bleiben, darin eine neue, nicht Fortsetzung der alten Gesellschaft liegt. In gleicher Weise löst auch der Neueintritt eines Gesellschafters die bisherige Gesellschaft auf, in dem Neueintritt liegt jedesmal die Gründung einer neuen Gesellschaft.

Die Grundzüge dieser römischen societas sind:

Jeder Gesellschafter tritt sowohl nach innen, den übrigen Gesellschaftern, als nach außen, Dritten gegenüber, nur als einzelner auf. Jedem Gesellschafter gehört von jedem Stück des gemeinschaftlichen Vermögens ein Bruchteil, über den er frei verfügen und den seine Gläubiger angreifen können; nur bricht durch eine solche an sich ja rechtswirksame Verfügung der einzelne Gesell-

---

[3]) Dernburg, Pand. S. 343.

[4]) l. 8 J. 3, 25: Item, si quis ex sociis mole debiti praegravatus bonis suis cesserit et ideo propter publica aut propter privata debita substantia eius veneat, solvitur societas. l. 65 § 9 Dig. 17, 2: Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit.

schafter den anderen die Treue und er unterliegt der persönlichen Klage, der a° pro socio, deren infamierende Wirkung als hinreichender Schutz des Gesellschaftsverhältnisses und der Erreichung der gemeinsamen Zwecke erschien.

Es gibt bei der societas kein in bestimmter Weise begrenztes „Gesellschaftsvermögen". Was man so nennen kann, ist stets unter die socii geteilt und nach Bruchteilen ziffernmäßig bestimmt. Juristisch ist dieses „Gesellschaftsvermögen" also eine Summe von Bestandteilen von Einzelvermögen, und jeder einzelne Sozius ist nur obligatorisch verpflichtet, sich der Verfügung über seinen Anteil zu enthalten und nicht nach Belieben Teilung zu verlangen.[5])

Da es kein Gesellschaftsvermögen im eigentlichen Sinne gibt, so gibt es auch keine eigentlichen Gesellschaftsforderungen; ist bei einer allen Gesellschaftern zustehenden Forderung der Gegenstand teilbar, so gilt der Satz: nomina sunt ipso iure divisa, d. h. die Forderung zerfällt in so viele Teilforderungen als es socii in der Gesellschaft gibt. Ebensowenig gibt es Gesellschaftsschulden, sondern es gibt nur Verpflichtungen der einzelnen Gesellschafter.

Die Gesellschaft ist also nach römischem Recht ein nach außen hin gar nicht hervortretendes rein obligatorisches Innenverhältnis der Gesellschafter.

Dieses römische System der Gemeinschaft nach gesonderten Bruchteilen läßt den einzelnen Gesellschafter

---

[5]) vgl. Eck S. 547.

möglichst selbständig, macht aber dadurch zugleich die Gesellschaft unselbständig und die Erreichung ihres Zweckes abhängig von der Vertragstreue der einzelnen.

In dieser Gestalt der römischen societas ist die Gesellschaft in das gem. Recht und in das Recht des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuches übernommen worden.

§ 2.

Deutsches Recht.

Ähnlich wie im römischen Recht ist die Gesellschaft im deutschen Recht aus der Familie hervorgegangen. Auch hier ist die Erbengemeinschaft, die sogen. Ganerbschaft, der geschichtliche Ursprung. Der Ehegatte oder nach dem Tode eines von ihnen der überlebende Ehegatte und die gemeinschaftlichen Kinder leben in ungeteilter Vermögensgemeinschaft, sitzen in Gedeih und Verderb zusammen, in einem Rauch und Brot.[6]) An Stelle der herrschaftlichen tritt eine genossenschaftliche Hausgemeinschaft.[7]) Das Charakteristische an dieser deutschrechtlichen Gemeinschaft ist, daß kein Genosse über seinen Anteil verfügen kann, sondern nur alle Genossen zusammen, die Gesamtheit der Genossen, zur Verfügung berechtigt sind. Man nennt diese eigentümliche Ausprägung des deutschen Genossenschaftsrechts das Prinzip der „gesamten Hand“. Die für

---

6) Endemann S. 1130; Knoke, Gesellschaft S. 4.

7) Gierke, PrivR. S. 664.

Gemeinschaftszwecke bestimmten Gegenstände werden als „Gesellschaftsvermögen“ zusammengefaßt, über dessen Bestandteile nicht jeder einzelne Gesellschafter zu dem ihm zustehenden Bruchteil, sondern grundsätzlich nur die Genossen in ihrer Willensverbundenheit verfügen können. Daher kann auch nicht ein Gläubiger eines Gesellschafters dessen Anteil an einem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstande angreifen, nicht kann ein Gesellschaftsschuldner gegen die Gesellschaftsforderung eine Forderung aufrechnen, die ihm gegen einen Gesellschafter zusteht. Die Zwangsvollstreckung in die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände erfordert einen gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titel. Es tritt eben bei der gesamten Hand das besondere Recht des Genossen hinter dem Rechte der Gemeinschaft zurück. Nur gemeinsames Handeln aller Genossen erzeugt Rechte und Verbindlichkeiten für die Gemeinschaft.

Die Bezeichnung „gesamte Hand“ stammt von dem Brauche, alle Rechtsgeschäfte, durch welche die Beteiligten in ihrer Gesamtheit berechtigt oder verpflichtet sein sollen, unter dem Symbole der verschlungenen Hände (manibus coniunctis) vorzunehmen.

Bei den Gemeinschaften zur gesamten Hand bilden die Genossen eine Einheit, und diese Einheit ist Trägerin aller Rechte und Verbindlichkeiten, ohne aber ein von den einzelnen Genossen verschiedenes neues Rechtssubjekt zu sein.

Anteilsrechte werden an dem Gesamtgute nicht unter-

schieden, es gibt weder sachenrechtliche noch obligatorische Teilrechte. Die Mitberechtigung an dem gemeinschaftlichen Vermögen kommt nur zur Geltung durch die „Mitgliedschaft in dem persönlichen Verbande“.[8] Der einzelne Genosse besitzt für sich kein Sonderrecht, über das er frei verfügen kann. Erst mit Auflösung der Gemeinschaft gebührt dem einzelnen eine „Quote,[9] die seiner bis dahin unabgeschiedenen Mitberechtigung entspricht“.

[8]) Endemann S. 1129.

[9]) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 948 f.

Erster Hauptabschnitt.

Die Gesellschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuche.

§ 3.

Das Gesellschaftsverhältnis.

Beide in den vorigen Abschnitten besprochenen Institute, die römische societas und die deutsche Gemeinschaft zur gesamten Hand, standen, als unser heutiges Bürgerliches Gesetzbuch geschaffen werden sollte, dem Gesetzgeber bei der Regelung des Gesellschaftsrechts zur Verfügung. Während, wie schon oben erwähnt, die römische societas in das gemeine Recht und in das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist, war das preuß. allgem. Landrecht der deutschrechtlichen Auffassung gefolgt. Bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches hatte man also die Wahl, ob man das Gesellschaftsrecht römischrechtlich oder deutschrechtlich regeln wollte. Aber noch war die Überzeugung von der Vollkommenheit des römischen Rechts zu tief gewurzelt. Noch war das Interesse für das einheimische deutsche Recht nicht genügend geweckt.

So mußte es kommen, daß der 1. Entw. unser Gesellschaftsrecht im Anschluß an die römische societas gestaltete. Lesen wir die Motive des 1. Entw.! Dort heißt es auf S. 591: „Den Vorschriften des Entwurfes über die Gesellschaft liegt die gemeinrechtliche Auffassung vom Begriff und Wesen der Sozietät zugrunde, wie auch die einzelnen durch den Gesellschaftsvertrag entstehenden Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen im wesentlichen im Anschluß an gemeinrechtliche Grundsätze normiert sind. Der Gesellschaftsvertrag ist derjenige Vertrag, durch welchen sich mehrere bestimmte Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch Zusammenwirken der Kontrahenten verbinden. Der Vertrag bezweckt und erzeugt nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis unter den Kontrahenten. Er wird eingegangen in der Regel im Vertrauen auf die Individualität der einzelnen Kontrahenten; es entsteht durch ihn deshalb regelmäßig ein höchstpersönliches Vertragsverhältnis.

Es besteht kein geschlossenes Gesellschaftsvermögen; usw. ... “.

Nun aber machten die Germanisten, und vor allem Gierke, ihren Einfluß zugunsten der deutschrechtlichen Gemeinschaft geltend, und ihrem unermüdlichen Eifer ist es dann zu verdanken, wenn in der 2. Kommission die Regelung unseres Gesellschaftsrechts nach deutschen Grundsätzen, nach dem Prinzip der gesamten Hand durchgesetzt worden ist.

In den Protokollen heißt es S. 429: „Die Gestaltung

des Verhältnisses nach dem Grundsatze der gesamten Hand hat neben den obligatorischen auch dingliche Wirkungen Die in die Gemeinschaft gelangenden Vermögensstücke werden unmittelbar ihrem Zwecke dienstbar gemacht, indem aus ihnen ein selbständiges Gesellschaftsvermögen gebildet wird. Die Bestandteile dieses Vermögens sind nicht nach festen Bruchteilen geteilt; es bestehen nur Grundsätze über die Verteilung des Gewinns und über die Auseinandersetzung . . ."

Damit war das Prinzip der gesamten Hand in unser Gesellschaftsrecht gekommen. Aber zu der wissenschaftlichen Streitfrage über das Wesen der gesamten Hand glaubte diese 2. Kommission nicht Stellung nehmen zu sollen, sie hat nur die Folgerungen aus diesem Prinzipe gezogen, hat entschieden, welchen Bestimmungen sachlich der Vorzug zu geben ist.

Über die wissenschaftliche Streitfrage in bezug auf das Wesen der gesamten Hand ist weiter unten bei der Rechtsstellung der einzelnen Gesellschafter zu dem Gesellschaftsvermögen (s. § 5) näher einzugehen.

Nach heutigem Rechte liegt eine Gesellschaft dann vor, wenn sich mehrere Personen vertragsmäßig gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern (§ 705 BGB.).

„Die Gesellschaft ist[10]) ein einheitliches Schuldverhält-

---

[10]) Staudinger IIb S. 599.

nis und bildet ein Mittelglied zwischen mehreren Personen als Einzelpersonen und einer juristischen Person", insofern als sie einen „Ansatz zur selbständigen Rechtssubjektivität durch die Sanktionierung eines selbständigen Gesellschaftsvermögens enthält".[11])

§ 4.

Das Gesellschaftsvermögen.

Um an die Aufnahme eines neuen Gesellschafters juristische Folgen knüpfen zu können, müssen wir uns vorher die Frage vorlegen, woraus das Gesellschaftsvermögen, von dem schon mehrfach gesprochen ist, und an dem doch — das ist wohl der Zweck des Neueintritts — der neue Gesellschafter beteiligt werden soll, sich zusammensetzt und in welchem Rechtsverhältnisse die Gesellschafter zu diesem Gesellschaftsvermögen stehen.

Was ist Gesellschaftsvermögen?

Die Antwort darauf gibt uns § 718 BGB. Er zählt die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens auf. Dies sind zunächst die Beiträge der einzelnen Gesellschafter.

Welche Gegenstände oder Leistungen beizutragen sind, darüber entscheidet der Gesellschaftsvertrag. Wer nun durch diesen Gesellschaftsvertrag verpflichtet ist, einen Gegenstand einzubringen, muß alle Voraussetzungen erfüllen, welche die Natur des Gegenstandes und die maß-

---

[11]) Schollmeyer S. 72.

gebenden Rechtsgrundsätze zum Einbringen bedingen, insbesondere muß er, wenn die Gegenstände gemeinschaftlich werden sollen, die entsprechende Rechtsübertragung vornehmen.[12] Das bloße Einbringungsversprechen bewirkt für sich allein noch nicht die Rechtsübertragung, sondern es müssen die nach dem Inhalt dieses Illationsversprechens einzubringenden Gegenstände der Gesellschaft, d. h. also den Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit — denn die Gesellschaft als solche ist nicht rechtsfähig — wirklich zu Eigentum übertragen werden. Es ist also bei beweglichen Sachen notwendig Übergabe (§§ 929 ff. BGB.), bei Forderungen Übertragung, bei Orderpapieren Indossament oder auch Zession. Die Übereignung von Grundstücken bedarf der Auflassung und Eintragung (§§ 873, 925 BGB.; § 48 GBO.).

Einen weiteren Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bilden die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände. Damit jedoch der Erwerb für die Gesellschaft eintrete, muß das Geschäft „im Namen der Gesellschaft“ abgeschlossen sein, d. h. es müssen bei Geschäftsabschluß „die Gesellschafter als solche“ auftreten, oder der etwa speziell Bevollmächtigte muß namens der Gesellschaft abschließen.

Endlich gilt für das Gesellschaftsvermögen das Surrogationsprinzip, d. h. „zum Gesellschaftsvermögen gehört auch, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen

---

[12]) vgl. Staudinger IIb S. 607.

gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird".

Dieses Gesellschaftsvermögen ist für die Zwecke der Gesellschaft dinglich gebunden, dem einzelnen ist die Verfügung darüber entzogen. Subjekt dieses Vermögens sind die Gesellschafter.

§ 5.

Die rechtliche Stellung der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen.

Nun bleibt uns noch übrig, bevor wir den Eintritt eines neuen Gesellschafters eingehend erörtern, die juristische Stellung der Gesellschafter zu dem im vorigen Abschnitt behandelten Gesellschaftsvermögen einer näheren Betrachtung zu unterziehen, d. h. zu untersuchen, in welchen rechtlichen Beziehungen die Gesellschafter (Rechtssubjekt) zum Gesellschaftsvermögen (Rechtsobjekt) stehen.

Aus § 718, 1 erhellt, daß die einzelnen Vermögensgegenstände den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehen, daß diese gemeinschaftliche Eigentümer der einzelnen Sachen sind. In welcher Weise aber nun die Gesellschafter bezüglich dieser einzelnen Gegenstände gemeinschaftlich berechtigt sind, das sagt unser Gesetz nicht ausdrücklich. Und so standen sich denn hier bisher über die Art dieser gemeinschaftlichen Berechtigung hauptsächlich

zwei Theorien gegenüber, zu denen jetzt als dritte noch die Theorie von Sohm[13]) hinzukommt.

Oertmann[14]) bezeichnet diese Theorien als Theorien der „geteilten Mitberechtigung", „der ungeteilten Gesamtberechtigung" und der „Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts" (Sohm).

Die erste Theorie, nämlich die Theorie der „geteilten Mitberechtigung", wird hauptsächlich vertreten von Dernburg, Lehmann-Ring und Cosack.[15]) Sie nehmen an, daß an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Sachen jeder Gesellschafter einen bestimmten Anteil, einen Bruchteil hat. Das tatsächliche Vorhandensein solcher Anteile folgert diese Theorie vor allem aus § 719, der von einem „Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen" spricht. Wie groß nun der Bruchteil des einzelnen Gesellschafters ist, darüber entscheidet der Gesellschaftsvertrag. Enthält dieser darüber keine Bestimmung, so entscheidet[16]) die Höhe des Gewinnanteils; denn in der Gewinnbeteiligung präge sich der Anteil an dem Gesellschaftsvermögen aus, weil die Gesellschaft eine Erwerbsgesellschaft[17]) sei, demnach das Maß

---

[13]) Sohm, Der Gegenstand.

[14]) Oertmann S. 759.

[15]) s. Dernburg S. 623; Lehmann-Ring S. 219f.; Cosack S. 391; vgl. auch Joerges, Nagler und Goldmann-Lilienthal S. 758f.

[16]) s. Lehmann-Ring S. 220.

[17]) Daß die Gesellschaft eine Erwerbsgesellschaft sei, dürfte wohl

der Anteile am Erwerbe die Miteigentumsquote am Gesellschaftsvermögen bestimmen müsse.

Dieser Theorie steht als herrschende Theorie gegenüber die Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung. Ihre Hauptvertreter sind Gierke, Staudinger, Enneccerus-Lehmann, Crome, Planck u. a.[18]) Sie sagen: Jeder Gesellschafter hat nicht ein selbständiges von den übrigen Gesellschaftern unabhängiges Teilrecht, sondern das Vermögen und jedes dazu gehörige Recht steht allen gemeinsam zu. Der Wille, dem das Vermögen und jeder einzelne Gegenstand unterworfen ist, ist der geeinte Wille aller Gesellschafter. Es gibt bei dieser Theorie keine rechnerisch bestimmbaren Anteile. Und wenn sie doch von Anteilen spricht, so ist damit nur die Beteiligung an der Gesamtherrschaft gemeint. „Die Anteile", sagt Gierke,[19]) „begründen überhaupt nur eine Anwartschaft für den Fall der Lösung des Bandes und stellen sich daher während des Bestandes der Gemeinschaft nur als ‚schlummernde' Anteile dar." Oder Neumann[20]): „Das

---

in der Regel der Fall sein, aber ebensogut gibt es auch Gesellschaften ohne jeden wirtschaftlichen Zweck. Und dann dürfte die Bestimmung der Anteile des einzelnen schwieriger sein. Dernburg sagt: „Im Zweifel werden die Anteile als gleiche zu erachten sein". Dernburg Bd. 2 S. 623. Auch Dernburg drückt sich hier also sehr vorsichtig aus.

[18]) So auch Neumann, Meisner, Hellwig, Knoke (Das Recht der Gesellschaft), Staub und Schollmeyer.

[19]) Gierke, PrivR. S. 678.

[20]) Neumann S. 465.

Recht des einzelnen Gesellschafters erschöpft sich in dem Anspruch auf eine dem Werte seines (nicht bestimmten) Anteils am Gesellschaftsvermögen entsprechende Geldsumme". Ähnlich äußert sich Staudinger.[21]) Nach seiner Meinung „kann und darf" während des Bestehens der Gesellschaft ein bestimmter Anteil nicht angegeben werden.

Dieser „Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung" hat sich das Reichsgericht[22]) angeschlossen, indem es ausführt: „Beim Eigentum zur gesamten Hand besteht ein Eigentum des einzelnen weder in der Form eines nach Bruchteilen geteilten Miteigentums an den einzelnen Stücken des gemeinschaftlichen Vermögens noch in der Form eines solchen Miteigentums an dem ganzen Inbegriff des Vermögens, vielmehr kann das Eigentumsrecht ungeteilt bestehen, indem die mehreren Gesellschafter vereinigt seine Träger sind".

Schließlich ist noch die letzte Theorie, die Theorie, die Sohm aufgestellt hat, kurz zu erwähnen. Sohm[23]) sagt: Der Anteil des Gesamtberechtigten ist nicht vermögensrechtlicher, sondern personenrechtlicher Natur. Er bedeutet lediglich ein personenrechtliches Verhältnis. Der Ausdruck „Anteil" ist eine ungenaue Bezeichnung für Mit-

---

[21]) Staudinger IIb S. 627.

[22]) RG. Bd. 56 1904 S. 209 u. S. 432; JurW. 1904 S. 61.

[23]) Sohm, Der Gegenstand S. 62 ff.

gliedschaft. Kraft dieser Mitgliedschaft (seines „Anteils“ am „Vermögen“) hat jeder Gesamtberechtigte einen Anteil an den einzelnen Gegenständen. Diese Anteile sind wirkliche Anteile. Jeder einzelne Gegenstand ist dem einzelnen Gesamtberechtigten zu einem Anteile zuständig.

Diese Theorie nimmt also Anteile — und zwar ideelle Anteile, die in Bruchteilen rechnerisch bestimmbar sind (im Zweifel Kopfteile) —, während Gierke davon ausgeht, daß dem Gesamtberechtigten in Wahrheit ein Anteil „am Vermögen“ und nur am Vermögen, nicht aber an den einzelnen Gegenständen zukomme; der einzelne Gegenstand sei vielmehr den mehreren Gesamthänden ungeteilt zuständig. Ähnlich wie Gierke äußert sich auch Endemann,[24]) indem nach seiner Ansicht die Mitberechtigung an dem gemeinschaftlichen Vermögen nur zur Geltung kommt durch die Mitgliedschaft in dem persönlichen Verbande.

Im folgenden möchte ich mich auf den Standpunkt der Gierkeschen Theorie stellen und sagen: Das Gesellschaftsvermögen gehört den Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit als ungeteiltes Gut. Nur als Mitglied dieser Verbundenheit hat der einzelne Genosse an dem

---

[24]) Endemann S. 1129; vgl. Knoke, Das Recht d. Ges. S. 85: „Nur in seiner Eigenschaft als Mitglied der Gesellschaft hat jeder Anteil an dem Gesellschaftsvermögen ‚und‘ an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen“; s. auch Oertmann S. 780.

gemeinschaftlichen Vermögen teil. Unter dem Anteil ist nur das zu verstehen, was auf den einzelnen bei der Auseinandersetzung entfällt.

Nach dieser Feststellung können wir uns nun zu dem Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches wenden.

Zweiter Hauptabschnitt.

Löst der Eintritt eines neuen Gesellschafters die bestehende Gesellschaft auf oder dauert die alte Gesellschaft fort?

§ 6.

Die Vertreter der ersten Alternative.

Während das römische Recht einen Wechsel in dem Mitgliederbestande einer Gesellschaft vollständig ausschließt, legt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Austritt eines Gesellschafters keine die Gesellschaft zerstörende Wirkung bei. Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt einen Gesellschafter einfach ausscheiden (§ 738) und nötigt ihn nicht, sich auf Grund einer Kündigung des § 723 gesellschaftsfrei zu machen.

Seltsamerweise findet sich in unserem Gesetz, wie schon in der Vorbemerkung hervorgehoben wurde, nicht eine einzige Stelle, die von dem „Eintritt eines neuen Gesellschafters" handelt.

Daß nun tatsächlich ungezählte Male solche Neuaufnahmen stattfinden, das lehrt ein Blick in unsere Ver-

kehrswelt. Die Tatsache eines Neueintritts läßt sich nicht wegleugnen und wird auch nirgends geleugnet. Es fragt sich nur, wie ist dieser Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts „juristisch"[25]) zu konstruieren. Und da gehen denn auch schon die Ansichten auseinander.

Die einen leugnen überhaupt, daß es eine Fortsetzung der alten Gesellschaft mit dem neu hinzutretenden Gesellschafter gäbe; sie sagen vielmehr, der Vorgang, der sich dabei abspiele, sei Auflösung der alten Gesellschaft und Gründung einer neuen.

Die anderen aber lassen die alte Gesellschaft bei dem Eintritt eines neuen Gesellschafters ruhig fortbestehen.

Welcher von beiden Ansichten der Vorzug zu geben ist, welche mehr dem Begriff und Wesen der Gesellschaft und dem Gesamthandprinzip entspricht, darüber ist erst später zu handeln (s. u. § 8). Zunächst haben wir uns mit der ersten Ansicht zu beschäftigen. Sie wird im allgemeinen nur noch von sehr wenigen Gelehrten verfochten. Die meisten, die früher dieser Theorie gehuldigt haben, sind nach und nach zu der anderen Ansicht bekehrt worden. Vor allem sind es Planck,[26]) Enneccerus-Lehmann[27])

---

[25]) Daß „tatsächlich" auch bei der obligatorischen Gesellschaft ein Wechsel der Mitglieder stattfinden kann, sagt auch Planck, obwohl nach seiner Ansicht grundsätzlich die Gesellschaft einen Personenwechsel nicht verträgt; vgl. Planck Bd. 2 S. 452, auch S. 480.

[26]) Bd. 2 S. 479 f.; vgl. auch bei Cosack Bd. 2.

[27]) S. 742; vgl. Knoke, Das Recht der Gesellschaft.

und Staub,[28]) welche noch an dieser Auffassung festhalten und sagen: Die Gesellschaft ist ein persönliches Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, welche den Gesellschaftsvertrag geschlossen haben; auf „ihrem" gegenseitigen Vertrauen beruht die Gesellschaft; deshalb ist ein Personenwechsel innerhalb der Gesellschaft unvereinbar mit ihrem Begriff und Wesen, und folgeweise muß die Gesellschaft sich auflösen, wenn ein Wechsel im Personenbestande eintritt, d. h. wenn ein Gesellschafter ausscheidet oder ein neuer Gesellschafter eintritt. Nun aber lautet § 736 BGB.: „Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt oder stirbt oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so scheidet bei dem Eintritt eines solchen Ereignisses der Gesellschafter, in dessen Person es eintritt, aus der Gesellschaft aus".

Nun argumentiert diese Theorie: die Möglichkeit der Fortsetzung der Gesellschaft für den Fall des Ausscheidens hat das Gesetz ausdrücklich zugelassen. Über den korrespondierenden Fall, nämlich den Fall des Eintritts eines neuen Gesellschafters geht das Gesetz mit Stillschweigen fort. Folglich hat das Gesetz die Möglichkeit

---

[28]) Staub, Exkurs zu § 342 Anm. 74 (6. u. 7. Aufl. 1900). Dort vertritt er wenigstens diesen Standpunkt noch. In der sonst benutzten 8. Aufl. übergeht er die Darstellung der Gelegenheitsgesellschaften (unserer bürgerlichen Gesellschaften).

eines solchen Neueintritts unter Fortbestand der alten Gesellschaft nicht zugelassen. Sonst hätte es eben eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung treffen müssen. Mit dem § 736 sei man nur einem praktischen Bedürfnis entgegengekommen.

Es löst also nach dieser soeben dargelegten Theorie der Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft auf, eine neue Gesellschaft wird gegründet und auf diese das Vermögen derselben übertragen. Die Grundlage dieses neuen Gesellschaftsvertrages wird natürlich der alte Vertrag bilden. Denn der gemeinschaftliche Zweck soll doch durch diesen Neueintritt im allgemeinen nicht geändert werden.

§ 7.

Die zweite Alternative.

Wenden wir uns nunmehr der Theorie zu, die trotz des Eintritts eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft fortbestehen läßt.

Diese Theorie,[29]) die wohl jetzt die allgemein herrschende ist, geht davon aus, daß die Lücke, die hier unser Gesetz gelassen hat, im Wege der Analogie auszufüllen sei. Wie die alte Gesellschaft im Falle des Austritts von Gesellschaftern die alte bleibt, so ist sie folgerecht auch die alte beim Eintritt neuer Gesellschafter.

---

[29]) vgl. Dernburg, Endemann, Hölder, Staudinger, Gierke, Meurer, Knoke, Joerges.

Gierke[30]) folgert aus dem gesetzlichen Begriff des Gesellschaftsvermögens und aus dessen ganzer Struktur, daß, umgekehrt wie beim Ausscheiden eines Gesellschafters, so beim Eintritt eines neuen Gesellschafters „von Rechtswegen ein Anteil den bisherigen Mitgliedern abwachsen und auf das neue Mitglied die Mitträgerschaft aller zum Vereinsvermögen[31]) gehörigen einzelnen Rechte ohne besondere Übertragungshandlung übergehen muß".[32])

Knoke[33]) in seiner Abhandlung über den Eintritt eines neuen Gesellschafters argumentiert wie folgt: Wie man den vertragsmäßigen Austritt eines Gesellschafters deshalb nicht für unzulässig halte, weil das Gesetz ihn nicht ausdrücklich erwähne, ebensowenig könne man aus dem bloßen Schweigen des Gesetzes schließen, daß es den Eintritt neuer Gesellschafter verbieten wolle.

Der Eintritt eines neuen Gesellschafters schafft in erster Linie obligatorische Beziehungen zwischen ihm und den bisherigen Gesellschaftern. Er ist ihnen zur För-

---

[30]) Gierke, Vereine S. 24 f.

[31]) Auf das Vereinsvermögen der nichtrechtsfähigen Vereine finden die Vorschriften über das Gesellschaftsvermögen Anwendung § 54 BGB.

[32]) Ähnlich Hölder (S. 169): „Die bisherigen Gesellschafter können aber mit anderen einen neuen Gesellschaftsvertrag mit der Bestimmung abschließen, daß die dadurch begründete neue Gesellschaft eine Fortsetzung der bisherigen ist, weil für sie dieselben Bestimmungen wie für diese gelten mit der Maßgabe, daß durch den Beitritt der neuen Mitglieder die Anteile der bisherigen eine Beschränkung erleiden".

[33]) S. 171.

derung des gemeinsamen Zweckes verpflichtet, und kann seinerseits von ihnen Förderung verlangen. Diese rechtlichen Beziehungen vernotwendigen aber nicht die Annahme, daß die alte Gesellschaft aufgelöst und eine neue an ihre Stelle getreten sei. In Wahrheit wollen die Parteien auch gar nicht eine neue Gesellschaft gründen, im Gegenteil, sie wollen den Fortbestand der alten.

In diesem und ähnlichen Sinne äußern sich auch die anderen Anhänger dieser Theorie.

§ 8.

Stellungnahme zu den beiden in den vorigen Abschnitten besprochenen Theorien.

Zu diesen beiden Ansichten haben wir nunmehr Stellung zu nehmen.

Ich möchte zunächst feststellen, daß ich aus den weiter unten dargelegten Gründen die Theorie, welche die alte Gesellschaft trotz des Neueintritts eines Gesellschafters bestehen läßt, für die praktischere und daher auch die richtigere halte; sie entspricht auch mehr dem Begriff und Wesen der Gesellschaft und dem Gesamthandprinzip.

Das entscheidende Gewicht legt die gegnerische Seite auf folgende Punkte: Die Individualität ist für die Gesellschaft wesentlich, und daher hat das Gesetz alle Fälle, in denen es eine Ausnahme von diesem Individualitätsprinzip statuieren wollte, ausdrücklich bezeichnet. Über

den Eintritt eines neuen Gesellschafters schweigt es, darum hat es einen solchen, wenigstens in der Art, daß die alte Gesellschaft bestehen bleibt und durch den neu eintretenden Gesellschafter nur erweitert wird, ausschließen wollen.

Dem ist entgegenzuhalten:

Voraussetzung des Neueintritts eines Gesellschafters ist — das muß noch voraufgeschickt werden —, daß der Gesellschaftsvertrag ihn nicht ausschließt. Denn im wesentlichen sind die Bestimmungen unseres Gesellschaftsrechts dispositiver Art, d. h. sie gelten nur, falls die Parteien etwas anderes nicht ausgemacht haben. Diese dispositive Regelung läßt ohne weiteres darauf schließen, daß es nach dem Willen des Gesetzgebers den Parteien überlassen sein soll, ihr Gesellschaftsverhältnis sich so zu formen, wie sie es wollen. Die Parteien aber wollen doch nicht durch die Aufnahme eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft auflösen und eine gänzlich neue gründen. Treffend sagt da Gierke[34]): „Durch den Vertrag mit dem Eintretenden wollen die Gesellschafter das bisherige Band nicht lösen und neu schürzen, sondern um einen neuen Genossen schließen; die bisherigen Gesellschafter wollen nicht als unverbundene Personen von neuem miteinander, sondern in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit mit dem neuen Gesellschafter einen Vertrag schließen“.

---

[34]) Gierke, Vereine S. 26.

Die Logik Gierkes ist m. E. so zwingend, daß man sich ihr nicht verschließen kann.

Dispositiv sind im wesentlichen die Vorschriften über das heutige Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Vertrag, den die Gesellschafter abschließen, ist es vor allem, der das Leben der Gesellschaft bestimmt. Die Vorschriften des Gesetzes sollen ja erst dann Platz greifen, wenn der Vertrag die erforderlichen Bestimmungen nicht enthält. Der Wille der „Gesellschafter" ist maßgebend, erst an zweiter Stelle steht das Gesetz.

Allerdings hat nun, wie schon mehrfach betont, das Gesetz den Neueintritt nicht geregelt. Da aber durch die 2. Kommission das deutschrechtliche Prinzip der gesamten Hand in unser Gesellschaftsrecht übernommen ist, so ist auch eine Lücke des Gesetzes aus Begriff und Wesen der gesamten Hand heraus zu ergänzen. Die gesamte Hand[35]) aber läßt eine Veränderung der Gemeinschaft unter Fortbestand ihrer Personeneinheit zu. Zu ihren Eigentümlichkeiten gehört es vor allem, daß sie einen Wechsel der verbundenen Personen überdauert und somit als dieselbe Personeneinheit mit veränderter Trägerschaft fortbestehen kann. Die gesamte Hand kann sich durch Einfügung eines neuen Gemeiners verengern und Ersatzeintritt eines neuen Gemeiners, sei es im Wege des Erbgangs, sei es im Wege der Sondernachfolge, zulassen.

---

35) vgl. Gierke, Privatr. S. 690 f.

Ein solche Veränderung hat keinen Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Personeneinheit als solche, nur die Trägerschaft der Personeneinheit ändert sich in der Weise, daß der neueintretende usw. Gemeiner ohne weiteres Mitträger aller Rechte und Pflichten der Gemeinschaft wird usw.

Weiter ist zu sagen: wenn man das vertragsmäßige Eintreten eines Gesellschafters ablehnt, darf man ebensowenig auch das vertragsmäßige Ausscheiden unter Fortbestand der Gesellschaft zulassen; denn über das vertragsmäßige Ausscheiden enthält das Gesetz auch keine Bestimmung. Aus dem § 736 nämlich darf man nicht schließen, daß da hier das Gesetz ausdrücklich das Fortbestehen der alten Gesellschaft zuläßt, im übrigen das Gesetz einen solchen Fortbestand im allgemeinen nicht statuieren wollte. Der § 736 verfolgt den Zweck, die alte Gesellschaft zu erhalten trotz solcher Auflösungsgründe, die ohne Rücksicht auf den Willen der übrigen in der Person eines einzelnen Gesellschafters eintreten. Der absolut korrespondierende Austritt ist ebensowenig im Gesetz behandelt wie der vertragsmäßige Eintritt. Beide Teile übergeht das Gesetz mit Schweigen. Beim vertragsmäßigen Ausscheiden jedoch wird niemand sagen: Was jetzt an die Stelle der bisherigen Gesellschaft getreten ist, sei eine neue Gesellschaft. Warum aber sollte es anders sein beim Eintritt? Ich sehe wahrlich den Grund dafür nicht ein, vielmehr folgt m. E. aus dem Schweigen des Gesetzes, daß „der Eintritt eines neuen Gesellschafters

die alte Gesellschaft nicht auflöst", daß also die Gesellschaft trotz Änderung des Personenstandes — vorausgesetzt ist natürlich, daß der Gesellschaftsvertrag nicht eine besondere Vereinbarung dahingehend enthält, daß neue Gesellschafter in die Gesellschaft nicht aufgenommen werden können — fortbesteht.

Der § 738, der vom Ausscheiden eines Gesellschafters spricht, ist m. E. gleichsam eine Ausführungsbestimmung zu § 736. Er ordnet nur die Teilungsfrage im Falle des § 736.

Daß das vertragsmäßige Ausscheiden oder der vertragsmäßige Eintritt für die alte Gesellschaft nicht auflösend wirkt, folgt schon daraus, daß die Fälle nicht unter die Auflösungsgründe aufgenommen sind, obwohl das Gesetz die Auflösungsgründe m. E. erschöpfend hat aufzählen wollen und auch aufgezählt hat. Die Möglichkeit des vertragsmäßigen Ausscheidens unter Fortbestehen der alten Gesellschaft ist ebenso wie der Eintritt aus Begriff und Wesen der gesamten Hand zu folgern. Und beide Fälle läßt die gesamte Hand ohne weiteres zu.

Der § 738, 1 gibt uns nur eine Richtschnur, welche Rechtsfolgen im Falle des § 736 eintreten; gerade aus § 738 geht das Prinzip der gesamten Hand klar hervor. Und was ist natürlicher, als daß einem Anwachsen beim Ausscheiden ein Abwachsen beim Eintritt entspricht!

Und dann ist noch eins zu beachten: Wenn der Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft auflöst, wo bleibt das Gesellschaftsvermögen?

„Es würde", wie Gierke sagt,[36]) „in jedem solchen Falle auch das Gesellschaftsvermögen zusammenfallen."

An Stelle des Gesamthandsverhältnisses würde eine Gemeinschaft nach Bruchteilen hinsichtlich der einzelnen Gegenstände eintreten. Die Gegenstände selbst müßten dann Stück für Stück auf die von den alten Gesellschaftern und dem Neueingetretenen gegründete neue Gesellschaft übertragen werden, nun erst würde ein neues Gesellschaftsvermögen hergestellt werden. Welch umständlicher und auch rechtlich wohl anfechtbarer Weg! Denn man lege sich nur die Frage vor: Wie stehen die bisherigen Gesellschaftsgläubiger zu diesem „neuen" Gesellschaftsvermögen? Notwendigerweise muß man zu dem Resultat kommen, daß die alten Gesellschaftsgläubiger zu diesem neuen Gesellschaftsvermögen in keiner rechtlichen Beziehung stehen. Ohne weiteres haftet ihnen dieses Gesellschaftsvermögen nicht. Sie können sich nur an das alte Gesellschaftsvermögen halten; dieses aber ist in sich zusammengefallen, es hat seinen Bestand verloren. Sie wären also durch diese Theorie, die durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft sich auflösen und eine neue entstehen läßt, rechtlich schlechter gestellt. Eine solche Behandlung wäre aber, wie Dernburg[37]) sagt, eine schreiende. Und dem kann man nur zustimmen.

---

[36]) Gierke, Vereine S. 25.

[37]) Dernburg S. 630.

Aus all diesen Gründen habe ich mich veranlaßt gesehen, mich der Theorie anzuschließen, bei der ein Personenwechsel im Bestande der Gesellschaft keine gesellschaftzerstörende Wirkung hat. Wir fassen noch einmal kurz zusammen: „Vorausgesetzt, daß der Gesellschaftsvertrag nicht das Gegenteil bestimmt, löst der Eintritt eines neuen Gesellschafters die alte Gesellschaft nicht auf, vielmehr wird immer, wenn nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend als vereinbart anzunehmen sein, daß die alte Gesellschaft fortbestehen soll".

Dritter Hauptabschnitt.

Die Erweiterung der Gesellschaft durch einen neuen Gesellschafter.

§ 9.

Der Aufnahmevertrag.

Zur Aufnahme eines neuen Gesellschafters ist die Zustimmung eines jeden einzelnen von den bisherigen Gesellschaftern erforderlich. Die Gesellschafter, denen etwa die Geschäftsführung übertragen ist, können allein eine solche Aufnahme rechtsgültig natürlich nicht vornehmen. Denn in den Bereich der Geschäftsführung fällt diese Aufnahme ohne weiteres nicht, weil sie eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedeutet und die Geschäftsführung nur die Handlungen umfaßt, die auf Grund des Gesellschaftsvertrages zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes vorgenommen werden. Und dann soll ja jeder einzelne Gesellschafter dem neu Eingetretenen obligatorisch verpflichtet werden, und das ist doch nur mit seiner Zustimmung möglich.

Denkbar wäre allerdings der Fall, daß den geschäftsführenden Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich die Befugnis eingeräumt worden sei, neue Gesellschafter aufzunehmen. Dann ist eben in dieser Bestimmung die Einwilligung der von der Geschäftsführung Ausgeschlossenen zum Abschluß eines Aufnahmevertrages zu sehen. Eine solche Aufnahme fließt daher nicht aus der Geschäftsführung, sondern aus der den Geschäftsführern erteilten Vollmacht, neue Gesellschafter aufzunehmen.

Wie wird nun die Aufnahme selbst bewirkt? Sie wird bewirkt durch Abschluß eines Zusatzvertrages, des sogen. Aufnahmevertrages.

Dieser Aufnahmevertrag wird abgeschlossen wie der Gesellschaftsvertrag, d. h. an eine Form ist er im allgemeinen nicht gebunden, er kann formlos, sogar stillschweigend abgeschlossen werden. Nur wenn der neue Gesellschafter sich verpflichtet, ein Grundstück in die Gesellschaft einzubringen, dann ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich (§ 313 BGB.).

Nagler[38]) hält allerdings gerichtliche oder notarielle Beurkundung für erforderlich, wenn Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören oder wenn das Gesellschaftsvermögen nicht ganz unerheblich ist. Die von Nagler angezogenen §§ 311, 313 BGB. dürften jedoch in diesen

---

[38]) Nagler S. 746.

Fällen nicht einschlagen.[39]) Denn das Eigentum an dem Grundstück oder das Gesellschaftsvermögen soll doch nicht an den neuen Gesellschafter übertragen werden, sondern er soll nur daran mitberechtigt werden; ob er nun dieser Mitberechtigung schon durch den bloßen Aufnahmevertrag oder erst durch besonderen Übertragungsakt teilhaftig wird, darüber ist im folgenden Abschnitte zu handeln.

§ 10.

Die Beteiligung des neuen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen.

a) Hinsichtlich der Aktiva.

Wenn nun ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten ist, dann handelt es sich hauptsächlich um die Frage, wie wird er am Gesellschaftsvermögen beteiligt, wird er ohne weiteres daran mitberechtigt, oder ist etwa ein besonderer Übertragungsakt erforderlich. Die Frage ist schon oben berührt worden, hier ist jedoch näher auf sie einzugehen.

Im Gesetz ist sie natürlich, ebenso wie der Eintritt überhaupt, gar nicht erörtert worden. Gierke, dessen Theorie hinsichtlich der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen wir ja gefolgt sind, erklärt eine besondere rechtsgeschäftliche Übertragung für undenkbar, weil solche übertragbaren Anteile nicht vorhanden seien; es müsse

---

[39]) vgl. Knoke S. 163; Staudinger IIb S. 651f.

vielmehr für den Neueingetretenen ein neuer Anteil geschaffen werden; denn[40]) „die Einräumung eines solchen Anteils ist ein begriffsnotwendiges Stück des Aufnahmevertrages; ein Gesellschafter ohne Anteil ist bei einer Gesellschaft zur gesamten Hand nicht vorstellbar; bis zur Einräumung des Anteils läge nur ein Vorvertrag über den Eintritt, bei dauernder Versagung des Anteils überhaupt keine Aufnahme in die bestehende Gesellschaft, sondern etwa der Abschluß einer stillen Gesellschaft vor".

Nach Gierkes Ansicht tritt mit dem Eintritt neuer Gesellschafter „von Rechts wegen" eine „Abwachsung von Anteilen" ein; sie folgt aus dem Begriff und Wesen des Gesellschaftsvermögens und der gesamten Hand. Eine Stütze im Gesetze, oder doch wenigstens einen Anhalt, findet, wenn wir davon absehen, daß ja unser Gesetzgeber ausdrücklich das Prinzip der gesamten Hand unserm Gesellschaftsrechte zugrunde gelegt hat, diese Theorie in dem § 738, 1. Dort heißt es: „Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so „wächst" sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern „zu".

Wenn also das Gesetz im Falle des Ausscheidens den Anteil des Ausscheidenden den übrigen Gesellschaftern zuwachsen läßt, so bildet doch dazu das notwendige Korrelat, daß im Falle des Eintritts ein Abwachsen der Anteile der bisherigen Gesellschafter zugunsten des Neueintretenden stattfindet. Diese Theorie ist heute bei weitem die verbreitetste.

---

[40]) Gierke, Vereine S. 27.

So spricht Cosack[41]) von einer „entsprechenden Verringerung“ der Anteile der bisherigen Gesellschafter.

Staudinger[42]) lehnt eine stückweise Übertragung von Rechten an den einzelnen Vermögensobjekten, wie Planck sie annimmt, deshalb ab, weil sämtliche Rechte und Verbindlichkeiten nicht den einzelnen als solchen, sondern „der Gesamtheit als kollektiven Einheit zustehen und obliegen“. Das neue Mitglied wird ohne weiteres Mitträger aller Rechte und Verbindlichkeiten.

Durch solche oder ähnliche Ausdrucksweise bekennt sich die Mehrzahl unserer Gelehrten zu der Theorie, die den neuen Gesellschafter in die Gesellschaft „hineinwachsen“ läßt. Nach Cosack[43]) „gewinnt“ der neue Gesellschafter alsbald einen Anteil an dem gesamten Gesellschaftsvermögen. Windscheid-Kipp[44]) spricht von „Übernehmen eines Anteils durch Vertrag“, wobei unter Vertrag doch wohl nur der Aufnahmevertrag verstanden sein kann.

Die gegnerische Theorie, d. h. also die Theorie, die einen besonderen Übertragungsakt verlangt, wird hauptsächlich, wie schon erwähnt, von Planck[45]) verfochten.

Er sagt: „Die bisherigen Gesellschafter sind ver-

---

[41]) S. 414.

[42]) Bd. 1 S. 196.

[43]) S. 414.

[44]) S. 791.

[45]) Bd. 2 S. 480; vgl. Enneccerus-Lehmann S. 742; Goldmann-Lilienthal S. 99; Neumann S. 59.

pflichtet, die Gegenstände des alten Gesellschaftsvermögens, anteilweise, auf die Eintretenden zu übertragen derart, daß wieder ein geschlossenes Vermögen für die neue Gesellschaft existiert".[46])

Dieser Ansicht kann ich nicht folgen, schon aus dem Grunde, weil für mich der Eintritt eines neuen Gesellschafters nicht, wie ja Planck dagegen annimmt, die alte Gesellschaft auflöst. Es soll doch kein neues Gesellschaftsvermögen geschaffen werden, der Neueintretende soll nur an dem Gesellschaftsvermögen beteiligt werden. Das ist Absicht und Wille der Parteien. Nicht einen Augenblick soll das Gesellschaftsvermögen aufhören, Gesellschaftsvermögen zu sein. Doch darüber ist schon weiter oben gesprochen.

Und dann, wie einfach stellt sich die Lösung aller Schwierigkeiten der gegnerischen Ansicht dar, wenn man ohne weiteres, also mit Abschluß des Aufnahmevertrages, dem Neueingetretenen einen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen dadurch verschafft, daß man entsprechend die Anteile der bisherigen Gesellschafter sich verringern und dem Neueingetretenen als Anteil zuwachsen läßt.

Nach gegnerischer Ansicht muß jedes einzelne Stück des Gesellschaftsvermögens anteilsweise auf den neuen Gesellschafter übertragen werden, selbstverständlich jedes

---

[46]) Dem ist entgegenzuhalten, wie bekommt denn dann der Neueingetretene seine Berechtigung am Gesellschaftsvermögen, wenn diese Anteilsübertragung in Wirklichkeit gar nicht erfolgt.

Stück in der gesetzlichen, vorgeschriebenen Form, d. h. also bewegliche Sachen durch Übergabe, bei Forderungen Zession, bei unbeweglichen Sachen, bei Grundstücken und grundbuchmäßigen Rechten Auflassung und Eintragung. Aber wieviel Zeit, Mühe und auch Kosten würde es verursachen, wenn das Gesetz einen solch schwerfälligen Weg hätte vorschreiben wollen. Das Recht soll aber nicht nur juristisch richtig, es soll juristisch korrekt und einfach sein.

Und in der Tat, einfach ist die Theorie, die eben keinen besonderen Übertragungsakt verlangt. Im übrigen spricht auch der angezogene § 738, 1 nur von dem „Anteil am Gesellschaftsvermögen", nicht vom Anteil an den einzelnen Gegenständen. Die einzelnen Sachen können also gar nicht anteilsweise auf den neuen Gesellschafter übertragen werden, er soll nur einen „Anteil am Gesellschaftsvermögen" bekommen, und diesen Anteil erhält er durch die Aufnahme selbst.

Zweifel könnten hierbei vielleicht entstehen, ob auch an den etwa vorhandenen grundbuchmäßigen Rechten der Neueintretende ohne weiteres berechtigt wird; denn unser Bürgerliches Gesetzbuch ist beherrscht von dem Eintragungszwang. Man könnte daher der Meinung sein, bei unbeweglichen Sachen sei anteilsweise Auflassung und Eintragung an den Neueingetretenen erforderlich.

Bei der offenen Handelsgesellschaft, die ja ähnlich konstruiert ist[47]) wie die bürgerliche Gesellschaft, spielt der

---

[47]) Denn auch sie ist keine juristische Person; jedoch ist ihre

Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen deshalb keine Rolle, weil ja die Handelsgesellschaft unter ihrer Firma in das Grundbuch eingetragen wird und trotz Wechsels des Personenbestandes der Gesellschaft diese Firma sich nicht ändert.

Eine derartige Bestimmung wie § 124 HGB. fehlt aber im Bürgerlichen Gesetzbuch. Die bürgerliche Gesellschaft hat keine Firma. Daher müssen, wenn sie Grundstücke erwirbt oder besitzt, die sämtlichen Gesellschafter mit einem das Gesellschaftsverhältnis bezeichnenden Zusatz eingetragen werden resp. eingetragen sein.[48])

Es ist aber nun in dem Fall, wo ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eintritt, nicht, wie die gegnerische Ansicht annimmt, Teilauflassung an diesen neuen Gesellschafter erforderlich, sondern auch hier, bei den Immobilien, vollzieht sich die Einräumung des Anteils an den Neueingetretenen ohne weiteres durch den Aufnahmevertrag. Denn in dem Fall, wo ein Gesellschafter ausscheidet, wächst sein Anteil an grundbuchmäßigen Rechten ohne weiteres den übrigen Gesellschaftern zu, das Grundstück wird z. B. nicht an die nun übrigbleibenden Gesellschafter von neuem aufgelassen. Warum sollte es aber beim Ausscheiden anders sein als beim Eintritt?

Rechtssubjektivität insofern eine größere, als sie unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen kann (§ 124 HGB.).

[48]) § 48 GBO.

Allerdings wird in dem Falle des Ausscheidens das Grundbuch unrichtig, weil der Ausgeschiedene noch als berechtigt eingetragen ist, während er in Wirklichkeit durch sein Ausscheiden diese Berechtigung verloren hatte. Aber die übrigen, noch in der Gesellschaft bleibenden socii, brauchen sich nur des § 894 BGB. zu bedienen, um mit Hilfe dieses Paragraphen die Berichtigung des Grundbuchs zu erreichen, die Zustimmung des Ausgeschiedenen zu dieser Berichtigung zu verlangen.

Analog sind diese Bestimmungen auf unseren Fall des Eintritts anzuwenden, und auf dieselbe Weise wie beim Ausscheiden wird der Neueingetretene durch Berichtigung des Grundbuchs, das durch seinen Eintritt unrichtig geworden ist, auch an den Immobilien zur gesamten Hand mitberechtigt, ohne daß Auflassung und Eintragung notwendig wären.

Fassen wir also noch einmal kurz zusammen! Für den neueintretenden Gesellschafter wird, ohne jeden besonderen Übertragungsakt, ein neuer Anteil an dem als Ganzes zu denkenden Gesellschaftsvermögen geschaffen, indem auf seiten der bisherigen Gesellschafter ein gewisses (ziffernmäßig nicht bestimmbares) Maß Berechtigung am Gesellschaftsvermögen abwächst und dem neuen Gesellschafter zuwächst. Die Beschaffenheit der einzelnen Gegenstände spielt hierbei keine Rolle.

Wenn man aber unbedingt einen Übertragungsakt für erforderlich hält, so würde doch hier schon ein einfacher Vertrag nach § 413 genügen. Und dann wäre

wieder hinsichtlich der Immobilien das Grundbuch unrichtig und müßte auch erst auf Grund des § 894 BGB. berichtigt werden.

Bis zu dieser Berichtigung ist in Ansehung des eingetragenen Rechtes die Mitträgerschaft des neueingetretenen Gesellschafters für gutgläubige Dritte nicht vorhanden.

Besondere Auflassung und Eintragung ist m. E. absolut nicht erforderlich, vielmehr wächst[49]) mit dem Abschluß des Aufnahmevertrages gleichsam der neue Gesellschafter in die Trägerschaft des Gesellschaftsvermögens, beweglichen wie unbeweglichen Vermögens, hinein.

Mit dieser Konstruktion der Beteiligung des neuen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ist man m. E. allein dem Prinzip der gesamten Hand gerecht geworden.

Was nun noch Forderungen anbetrifft, die zu dem aktiven Gesellschaftsvermögen gehören — die Passiva haben wir bisher gänzlich unberücksichtigt gelassen (s. darüber unter b) —, so gilt für sie dasselbe wie für Mobilien, denn hinsichtlich solcher Gesellschaftsforderungen sind die Gesellschafter gleichfalls nur zur gesamten Hand berechtigt.

Es wird auch an den Forderungen, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, der neue Gesellschafter ohne weiteres mitberechtigt.

---

[49]) vgl. Staudinger IIb S. 651.

b) Beteiligung des neuen Gesellschafters hinsichtlich der Passiva.

Nachdem wir im vorigen Abschnitt zu dem Schlusse gekommen waren, daß der neueintretende Gesellschafter durch seinen Eintritt ohne weiteres an der Aktiva des Gesellschaftsvermögens beteiligt wird, so haben wir uns nunmehr mit der Frage zu beschäftigen, welche Rechtsfolgen hinsichtlich der Passiva eintreten.

Vorher müssen wir jedoch uns darüber klar werden, ob es überhaupt Gesellschaftsschulden als Passivbestandteile des Gesellschaftsvermögens gibt oder nicht, da ja doch die Gesellschaft als solche keine Rechtssubjektivität besitzt, es also nur Schulden der einzelnen Gesellschafter geben könne.

Absolut ablehnend gegen den Begriff von Gesellschaftsschulden neben den Schulden der Gesellschafter verhalten sich Schollmeyer,[50] Goldmann-Lilienthal,[51] Hellwig[52] und Windscheid-Kipp.[53]

Anerkannt wird der Begriff „Gesellschaftsschulden" von Cosack,[54] Gierke,[55] Joerges,[56] Knoke und Nagler.[57] So sagt z. B. Cosack a. a. O.: „Die Gesell-

[50]) S. 72.

[51]) S. 765.

[52]) Anspruch S. 203.

[53]) S. 787 f.

[54]) S. 393 f.

[55]) Vereine S. 35 f.

[56]) S. 218.

[57]) Knoke S. 181; Nagler S. 734; vgl. auch Endemann S. 1138.

schaft erweist sich als eine Einheit ferner dadurch, daß sie besondere Schulden haben kann. Die Gesellschaftsschulden belasten die ‚Gesellschaft', das will besagen: sie verhaften sämtliche Gesellschafter als solche".

Wieder andere Autoren erkennen grundsätzlich den Begriff „Gesellschaftsschulden" an, behaupten aber, daß ihm nur im internen Verhältnisse eine Bedeutung zukomme, die erst bei der Auseinandersetzung zutage trete. So Crome,[58] Enneccerus-Lehmann,[59] Dernburg[60] und Planck.[61]

Daß es, wenigstens im internen Verhältnis der Gesellschafter, Gesellschaftsschulden gibt,[62] folgt ohne weiteres aus § 733. Unter den „gemeinschaftlichen Schulden" können doch nur die aus gemeinschaftlicher Geschäftsführung entstandenen gemeint sein und die, welche sonstwie in bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen zur Entstehung gelangt sind.

Die interne Bedeutung der Gesellschaftsschulden zeigt sich aber auch schon vor der Auseinandersetzung, und zwar darin, daß die Ansprüche der geschäftsführenden Gesellschafter aus § 713 auf Ersatz für Auslagen und auf Schadensersatz während der Dauer der Gesellschaft nur

---

[58]) Bd. 2 S. 786 f.

[59]) S. 737.

[60]) Bürgerl. R. S. 625.

[61]) Bd. 2 S. 468.

[62]) vgl. Oertmann S. 781 f.

gegen das Gesellschaftsvermögen geltend gemacht werden können, nicht gegen die Gesellschafter persönlich.

Auch im äußeren Verhältnis kann das Gesellschaftsvermögen insoweit als besonderes Haftungsobjekt auftreten, als eine entsprechend beschränkte Haftung besonders vereinbart ist.[63])

Überzeugend dafür, daß es Gesellschaftsschulden gibt, ist für mich die Folgerung, die Oertmann aus der Gegenmeinung zieht, nämlich „daß nach ihr die Schuldner des Gesellschaftsvermögens überhaupt nicht aufrechnen können: denn Gesellschaftsschulden soll es ja nicht geben, sondern nur solche der einzelnen Gesellschafter, und mit diesen kann nach § 719, 2 eine Aufrechnung gegen die Ansprüche der Gesellschaft nicht stattfinden“.

Wenn man nun Gesellschaftsschulden annimmt, so bleibt nichts anderes übrig, als sie als passive Bestandteile des Gesellschaftsvermögens anzusehen.

Und daß an diesen Passivabestandteilen der neue Gesellschafter ebenso beteiligt wird wie an der Aktiva, ist doch nur ein Erfordernis der Billigkeit.

Wir schließen uns daher in jeder Weise Gierkes Ansicht an und sagen mit ihm[64]): „Der für das neue Mitglied abwachsende Anteil am Gesellschaftsvermögen kann nur mit der durch die Gesellschaftsschulden für das Gesellschaftsvermögen als Ganzes bewirkten Belastung zur Entstehung kommen“.

---

[63]) Oertmann S. 782.

[64]) Gierke, Vereine S. 41.

§ 11.

Die Haftung des Neueingetretenen gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft.

a) Allgemeines über die Schuldenhaftung für Gesellschaftsschulden.

Eine besondere Vorschrift über diese Schuldenhaftung ist in unserem heutigen Gesetzbuche nicht enthalten, während der 1. Entw. noch eine solche Bestimmung im § 642 hatte. Dort hieß es: „Ist von den Gesellschaftern, sei es in Person, sei es durch Vertreter, mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft geschlossen, so werden sie gegenüber dem Dritten im Zweifel zu gleichen Anteilen berechtigt und verpflichtet".

Diese Bestimmung mußte natürlich fallen gelassen werden, nachdem durch die 2. Kommission das deutschrechtliche Prinzip der gesamten Hand in unser Gesellschaftsrecht übernommen worden war.

Nach dem Prinzip der gesamten Hand haben alle Gesellschafter gemeinsam für die ganze Schuld aufzukommen, d. h. der Gläubiger kann nur von ihnen allen zusammen fordern. Eine notwendige Folge dieses Grundsatzes ist der § 736 ZPO., der zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen des Bürgerlichen Gesetzbuches erforderlich macht ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil.

Neben dem Gesellschaftsvermögen, das als Sondervermögen natürlich für die Gesellschaftsschulden haftet,

haften auch noch die Gesellschafter persönlich nach den allgemeinen Regeln.

Grundsätzlich greift daher auch bei der Gesellschaft das sogen. Teilungsprinzip des § 420 BGB. Platz; d. h.: „Schulden mehrere eine teilbare Leistung oder haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt".

Weil sich nun aber die Gesellschafter regelmäßig gemeinsam verpflichten, entweder alle zusammen in ihrer Personenverbundenheit oder indem sie einem gemeinschaftlichen Vertreter eine diesbezügliche Vollmacht erteilen, so findet tatsächlich das sogen. Prinzip der Gesamthaftung Anwendung; es gilt also in der Regel für teilbare Leistungen § 427 BGB: „Verpflichten sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner".

Für unteilbare Leistungen und Deliktsschulden tritt ohne weiteres nach dem Gesetz Gesamthaftung ein:

§ 431 BGB.: „Schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner" und

§ 830 BGB.: „Haben mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht, so ist jeder für den Schaden verantwortlich".

De facto haben wir also in der Regel bei der bürgerlichen Gesellschaft das Prinzip der Gesamthaftung. Gesamthaftung aber will sagen: der Gläubiger kann von jedem beliebigen Schuldner die ganze Leistung fordern,

natürlich tilgt die Leistung eines Schuldners die Obligation für alle.

Es haftet also für die Gesellschaftsschulden das Gesellschaftsvermögen einerseits und andererseits die einzelnen Gesellschafter persönlich.

Ob nun die Gläubiger das Gesellschaftsvermögen zuerst angreifen müssen, und erst wenn sie daraus keine Befriedigung gefunden haben, sich an das Privatvermögen halten dürfen oder ob diese Haftungen gleichberechtigt nebeneinander bestehen, darüber ist im Gesetz nichts bestimmt.

Da jedoch die Gesellschafter berechtigt sind, durch einstimmigen Beschluß jederzeit über das Gesellschaftsvermögen Verfügungen jeglicher Art zu vereinbaren, die Gläubiger aber kein Mittel haben, dies zu verhindern, so kann man doch nicht sagen, daß die Gesellschaftsgläubiger sich zuerst an das Gesellschaftsvermögen halten müssen, und daß ihnen erst subsidiär das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter hafte. Wozu sollte denn überhaupt eine primäre Haftung mit einem Sondervermögen erst geschaffen werden, wenn diese Haftung von den Gesellschaftern jeden Moment illusorisch gemacht werden kann! Eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen ist natürlich möglich.

Es hat also nach allgemeiner Ansicht der Gesellschaftsgläubiger die Wahl,[65]) ob er sich an das Gesell-

[65]) A. M. Eck S. 554: Das Gesellschaftsvermögen haftet „zunächst nur“ für die Gesellschaftsschulden.

schaftsvermögen halten will oder ob er sich gleich den zahlungsfähigsten Gesellschafter heraussuchen und von ihm Befriedigung seines Anspruchs verlangen darf.

b) Haftung des Neueingetretenen mit dem Gesellschaftsvermögen.

Wenn nun ein neuer Gesellschafter eingetreten ist, taucht sogleich die Frage auf, wie haftet er den Gläubigern der Gesellschaft für Verbindlichkeiten, die vor seinem Eintritte begründet worden sind, haftet er da nur mit dem Gesellschaftsvermögen oder haftet er auch persönlich.

Es soll durch diesen Eintritt eines neuen Gesellschafters die Stellung der Gesellschaftsgläubiger ganz und gar nicht verschlechtert werden. Das ist ganz gegen Willen und Absicht der Parteien. Das Gesellschaftsvermögen soll weiter den Gläubigern haften wie bisher.

Wir haben nun oben festgestellt, daß der Neueingetretene ohne weiteres durch seinen Eintritt sowohl am Aktiv= als auch am Passivvermögen mitberechtigt und verpflichtet wird. Er ist also für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten zusammen mit den anderen Gesellschaftern Gesamtschuldner geworden. Und dann kann natürlich der Gläubiger behufs Zugriffs auf das Gesellschaftsvermögen auch die nach § 736 ZPO. erforderliche Mitverurteilung des neuen Gesellschafters verlangen.[66])

---

[66]) Gierke, Vereine S. 41 Anm. 73.

Eine Haftung des Neueingetretenen mit dem Gesellschaftsvermögen wird kaum geleugnet.[67]

So sagt z. B. Hellwig[68]):

„Nehmen die bürgerlichen Gesellschaften einen neuen Gesellschafter auf, so tritt dieser damit in die Haftung für die auf dem Gesellschaftsvermögen haftenden Schulden ein".

Folglich muß, da der neue Gesellschafter ja an diesem event. mit Schulden belasteten Gesellschaftsvermögen mitberechtigt ist, er auch in bezug auf dieses Vermögen mitverpflichtet sein.

Enneccerus-Lehmann,[69]) der ja durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters, wie wir oben gesehen haben, die Gesellschaft sich auflösen und eine neue entstehen läßt, kommt zu demselben Schlusse wie wir, indem er seinerseits sagt, es sei in der Regel anzunehmen, daß, wer in eine Gesellschaft eintritt, stillschweigend erklärt, mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen für die bestehenden Schulden haften zu wollen, und zwar derart, daß dieser Vertrag unmittelbar für die Gläubiger wirkt. Und dann steht auch wieder nichts im Wege, daß die Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das Gesellschafts-

---

[67]) Nur Neumann S. 60 ist der Ansicht, „daß eine Haftung neu eintretender Mitglieder für bestehende Schulden dem Gläubiger durch den Eintritt nicht begründet wird".

[68]) Anspruch S. 282; s. auch Verträge S. 397.

[69]) S. 743.

vermögen betreiben, da sie ja einen gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titel erlangen können.

Ist ein solcher stillschweigender Vertrag nicht anzunehmen, dann können die Gläubiger sich nur Befriedigung dadurch verschaffen, daß sie die Anteile der alten Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen pfänden lassen und durch Kündigung die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen.

Diese Umwege und Schwierigkeiten fallen alle fort, wenn man der Gierke-Hellwigschen Auffassung folgt. Denn dann wird das Gesellschaftsvermögen als Haftobjekt durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters gar nicht berührt, es hat sich nur geändert die Trägerschaft dieses Vermögens, indem der neue Gesellschafter daran mitbeteiligt worden ist. Der Bestand des Gesellschaftsvermögens ist derselbe geblieben und, wie wir gesehen haben, können sich nach wie vor die Gesellschaftsgläubiger aus diesem Gesellschaftsvermögen befriedigen. Sie sind durch Veränderung im Personenbestande der Gesellschaft rechtlich in keiner Weise schlechter gestellt. Und damit ist auch dem Willen der alten Gesellschafter und des Neueingetretenen Genüge getan, die durch diesen Personenwechsel keineswegs eine Benachteiligung der Gesellschaftsgläubiger herbeiführen wollen.

c) Persönliche Haftung des Neueingetreten.

Beschäftigen wir uns nunmehr mit der persönlichen Haftung des neueingetretenen Gesellschafters.

Das Handelsgesetzbuch hat für die offene Handelsgesellschaft, die ja, wie schon einmal hervorgehoben wurde, ähnlich konstruiert ist wie unsere bürgerliche Gesellschaft, durch den § 130 die Haftung des Neueingetretenen für die sogen. „schwebenden Verbindlichkeiten", d. h. solche Verbindlichkeiten, die vor dem Eintritt begründet, zur Zeit des Eintritts aber noch nicht erledigt sind, festgesetzt. Dieser § 130 HGB. besagt: „Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 128, 129 für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht.

Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam".

Die zitierten §§ 128, 129 begründen aber eine persönliche Haftung der Gesellschafter als Gesamtschuldner.

Da nun unser Bürgerliches Gesetzbuch den Eintritt eines neuen Gesellschafters gar nicht behandelt hat, so fehlt natürlich auch die Bestimmung, die eine persönliche Haftung des Neueingetretenen gesetzlich herbeiführte, wie es eben das Handelsgesetzbuch getan hat.

Aus dem Fehlen einer solchen Vorschrift ist m. E. zu folgern, daß unser Bürgerliches Gesetzbuch eine gesetzliche persönliche Haftung des Neueingetretenen für die schwebenden Verbindlichkeiten nicht hat schaffen wollen. Und das ist auch die allgemein herrschende Ansicht.[70])

[70]) vgl. z. B. Staudinger IIb S. 652; Knoke S. 181; Windscheid-Kipp S. 792 u. a.

Denn zu diesen Schulden steht der neue Gesellschafter als Privatmann in gar keiner Beziehung, folglich kann er auch mit seinem Privatvermögen für sie ohne weiteres nicht in Anspruch genommen werden.

Anders liegt natürlich der Fall, wenn der Neueintretende durch Vertrag die persönliche Haftung für Verbindlichkeiten übernommen hat. Einer solchen Vereinbarung steht natürlich nichts im Wege. Eine gesetzliche persönliche Haftung besteht jedenfalls nicht.

Wenn nun der neue Gesellschafter auch persönlich haften soll für die schwebenden Verbindlichkeiten, so ist ein Vertrag erforderlich, und zwar wird die Schuldübernahme die Regel sein.

Bei der Schuldübernahme ist zu unterscheiden, daß dieselbe translativ (privativ) oder kumulativ sein kann, je nachdem der neue Schuldner an Stelle des alten oder nur neben ihn treten soll.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt besonders nur die privative Schuldübernahme (§§ 414 f.).

Doch ergibt sich die Zulassung der kumulativen Schuldübernahme nicht nur aus allgemeinen Erwägungen, sondern auch aus der Anerkennung von Verträgen auf Leistung an Dritte, zu denen sie in der Regel zu zählen sein wird, sowie der selbstschuldnerischen Bürgschaft; für den Fall des § 419 wird unmittelbar durch gesetzliche Vorschrift eine kumulative Übernahme angeordnet.[71])

---

[71]) vgl. Oertmann S. 285.

Die privative Schuldübernahme ist jedoch in unserem Fall der Erweiterung der Gesellschaft nicht anwendbar, weil in der Regel, falls überhaupt persönliche Haftung des Neueingetretenen gewollt ist, diese Haftung die Haftung der bisherigen Gesellschafter nicht auslösen soll. Nach § 414 BGB. würde aber der neue Gesellschafter an die Stelle der bisherigen treten. Es würde die Schuld eben aufhören, Gesellschaftsschuld zu sein, der Neueingetretene allein haften.

Diese Schuldübernahme würde außerdem noch gemäß § 415 BGB. die Genehmigung jedes einzelnen Gesellschaftsgläubigers dazu erforderlich machen.

Es kann also hier nur in Frage kommen die kumulative Schuldübernahme, durch die der neue Gesellschafter verspricht, den Gesellschaftsgläubigern für die schwebenden Verbindlichkeiten persönlich als Gesamtschuldner neben den bisherigen Gesellschaftern haften zu wollen.

Diese Schuldübernahme wird regelmäßig in der Form des Versprechens der Leistung an einen Dritten (§ 328 BGB.) erfolgen, so daß die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar das Recht erwerben, Befriedigung ihres Anspruchs von dem neuen Gesellschafter zu verlangen.

Endlich kann dieselbe Wirkung, die persönliche Haftung des Neueingetretenen — wenigstens für das Innenverhältnis der Gesellschafter — herbeigeführt werden durch die sogen. Erfüllungsübernahme des § 329 BGB.

„Verpflichtet sich in einem Vertrage der eine Teil zur Befriedigung eines Gläubigers des anderen Teils,

ohne die Schuld zu übernehmen, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, die Befriedigung von ihm zu verlangen."

Im Zweifel, d. h. es kann sehr wohl auch hierbei vereinbart werden, daß, ebenso wie bei der kumulativen Schuldübernahme, der Gläubiger unmittelbar aus der Erfüllungsübernahme Rechte erwirbt. Aber dann erlangt dieser eine neue aus dem Erfüllungsvertrage entspringende Forderung, nicht ist es seine alte Forderung, die nur durch die Erfüllungsübernahme einen neuen Schuldner bekommen hat.

Stellen wir nun noch einmal die Ergebnisse unseres letzten Abschnittes fest!

Durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters wird, ohne daß dadurch die bestehende Gesellschaft aufhört und eine neue entsteht, die Stellung der Gläubiger dieser Gesellschaft in keiner Weise beeinträchtigt; im Gegenteil. Sie kann dadurch noch verbessert werden, nämlich wenn der neue Gesellschafter Einlagen macht, die ja dann Bestandteile des Gesellschaftsvermögens werden und als solche den Gläubigern haften. Denn wir haben gesehen, daß auch der neue Gesellschafter mit dem Gesellschaftsvermögen für die schwebenden Verbindlichkeiten[72]) haftet,

---

[72]) Nur von diesen konnte hier die Rede sein. Denn für die nach seinem Eintritt begründeten Gesellschaftsschulden haftet der neue Gesellschafter natürlich ebenso wie die übrigen auch persönlich als Gesamtschuldner.

also durch den Eintritt das Gesellschaftsvermögen dem Zugriff der Gläubiger nicht entzogen wird.

Persönlich haften nach wie vor die bisherigen Gesellschafter, der neue Gesellschafter jedoch nur auf Grund eines besonderen Vertrages.

Mit dieser Gestaltung der Haftung des Neueingetretenen ist man den Gesellschaftsgläubigern in jeder Weise gerecht geworden.

Vierter Hauptabschnitt.

Die Ersatzaufnahme eines Gesellschafters.

§ 12.

Kraft Erbgangs.

Bisher hatten wir nur den Fall ins Auge gefaßt und behandelt, daß die Gesellschaft durch Aufnahme eines neuen Gesellschafters eine Erweiterung erfährt.

Da aber das Gesetz in § 727, 1 davon spricht, daß, „sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage ein anderes ergibt", die Gesellschaft durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst wird, so ist allgemein die Folgerung gezogen worden, es könne im Gesellschaftsvertrage eine Vereinbarung dahingehend getroffen werden, daß die Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden solle.

Es ist daher auch dieser Fall des Eintritts eines neuen Gesellschafters einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Daß diese Gesellschaft, in die also der Erbe eines verstorbenen Gesellschafters eintritt, keine neue Gesellschaft,

sondern die Fortsetzung der alten sei, wird auch von denen zugestanden, die sonst grundsätzlich die Gesellschaft durch Änderung ihres Personenbestandes sich auflösen lassen; so sagt Planck,[73]) der Hauptgegner der von uns vertretenen, oben dargelegten Auffassung: „Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß im Falle des Todes eines der Gesellschafter die Gesellschaft mit den Erben „fortgesetzt" werden soll, ..." Er spricht also hier von Fortsetzung der alten Gesellschaft, obwohl dieser Fall ebensowenig im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben worden ist wie der Hinzutritt eines neuen Gesellschafters.

§ 763 BGB. kann hier nicht herangezogen werden, weil er wohl von der Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern, nicht aber einer solchen unter der übrigen Gesellschaft und den Erben des Verstorbenen spricht.

Daß der Fall, mit dem wir uns jetzt beschäftigen, möglich ist, wird, wie schon erwähnt, aus § 727, 1 BGB. abgeleitet, d. h. also, es kann im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung enthalten sein, daß die Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden solle.

Im Handelsgesetzbuche ist darüber wiederum eine positive Bestimmung für die offene Handelsgesellschaft im § 139 enthalten.[74])

Eine Unterstützung findet die obige Folgerung aus

---

[73]) Bd. 2 S. 480.

[74]) vgl. auch § 131 Nr. 4 HGB.

§ 727, 1 in den Motiven.[75]) Dort heißt es: „In dem Gesellschaftsvertrage, sowohl in dem konstituierenden als in einem Nachtragsvertrage kann über den Einfluß des Todes eines Gesellschafters auf den Bestand der Gesellschaft ein anderes — nämlich als Auflösung — vereinbart werden. Diese Vereinbarung muß entsprechend der modernen Rechtsentwicklung zugelassen werden".

Nach römischem Recht ging die Gesellschaft nicht auf die Erben des Gestorbenen über, nicht einmal wenn dies ausdrücklich ausgemacht worden war,[76]) vielmehr war der Beschluß der übrigen Gesellschafter, mit den Erben des Verstorbenen in Gesellschaft zu bleiben, stets Begründung einer neuen Gesellschaft.

Im deutschen Recht dagegen konnte die Gesellschaft als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand auch dann fortbestehen, wenn kraft Erbganges oder Sondernachfolge Ersatz eines Gemeiners durch einen an seine Stelle rückenden Gemeiner eintrat.[77])

Daher ließ auch das preußische Landrecht und das alte Handelsgesetzbuch[78]) schon eine solche Abrede zu.

Nach heutigem Recht steht also, wie wir gesehen haben, nichts im Wege, daß im Gesellschaftsvertrage eine Bestimmung enthalten ist, die Gesellschaft solle im Falle

---

[75]) Mot. Bd. 2 S. 623.

[76]) vgl. Windscheid-Kipp S. 793 und die dort angeführten Digestenstellen.

[77]) vgl. Gierke, PrivR. S. 691.

[78]) ALR. I, 17 §§ 278ff; Art. 123 Nr. 2 HGB.

des Todes eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt werden. Eine derartige Bestimmung braucht aber nicht notwendig in den grundlegenden Gesellschaftsvertrag aufgenommen zu sein; sie ist auch zulässig, wie schon die Motive hervorheben, in einem Nachtragsvertrage.

Die Rechtsfolgen, die nun in diesem vorliegenden Falle eintreten, sind: Die Erben des Verstorbenen treten von Rechts wegen, ohne daß eine neue Einigung nötig oder ein neuer Gesellschaftsvertrag zu unterstellen wäre, in betreff der aus dem Gesellschaftsvertrage sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen an Stelle ihres Erblassers.[79]) Nur in die dem Verstorbenen etwa besonders zugewiesene Geschäftsbefugnis wird mangels einer besonderen Abmachung die Erben nicht sukzedieren lassen, da höchstpersönliche Rechte — und dazu gehört eben auch die Geschäftsführung — auf die Erben nicht übergehen.

Allerdings sind „die Erben verpflichtet", wie aus den Protokollen hervorgeht,[80]) den zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern den Tod des Erblassers anzuzeigen und bei Gefahr im Verzuge das Erforderliche vorzukehren, bis die zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter anderweitige Fürsorge haben treffen können".

Es tritt also der Erbe vollkommen an die Stelle des Verstorbenen, er haftet wie sein Erblasser, d. h. mit dem

---

[79]) Mot. II S. 623; Planck Bd. 2 S. 480; Oertmann S. 791; vgl. Knoke, Das Recht der Gesellschaft S. 125.

[80]) Prot. II S. 439; vgl. § 727, 2 BGB.

Gesellschaftsvermögen und persönlich unbeschränkt. Es ist also auch in diesem Fall des Ersatzes eines bisherigen Gesellschafters durch dessen Erben den Gläubigern der Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen offen gelassen, weil sie ein gegen alle Gesellschafter, mit Einschluß des Ersatzgesellschafters, vollstreckbares Urteil erlangen können.

Selbstverständlich bleibt dem Erben das Recht unbenommen, sich der Beteiligung an der Gesellschaft zu entziehen, indem er die Erbschaft ausschlägt. Die ganze Erbschaft als solche muß er ausschlagen, er ist nicht berechtigt,[81]) auf die Stellung als Gesellschafter zu verzichten, im übrigen aber die Erbschaft anzunehmen; denn die Stellung als Gesellschafter ist untrennbar mit der Erbschaft verbunden, sie geht also nur mit dieser auf den Erben über.

Es kann nun, ohne etwas davon zu wissen, der Erbe Gesellschafter werden, denn nach § 1922 BGB. geht die Erbschaft mit dem Tode des Erblassers als Ganzes auf den Erben über.

Allerdings steht ihm, wie schon erwähnt, nach § 1972 BGB. das Ausschlagungsrecht in bezug auf die ganze Erbschaft und damit auch bezüglich der Stellung als Gesellschafter zu.

Die Ausschlagungsfrist beträgt 6 Wochen (§ 1744 BGB.). Nach Ablauf dieser Frist gilt die Erbschaft als angenommen, und darin liegt auch gleichzeitig eine

---

[81]) § 1950 BGB.

Willenserkärung des Erben, daß er Gesellschafter werden will.

Ob die Erbeseinsetzung durch Gesetz erfolgt oder ob sie auf Testament beruht, ist gleichgültig.

Der grundlegende Gesellschaftsvertrag oder Nachtragsvertrag, durch den bestimmt wird, daß die Gesellschaft nach dem Tode eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt werden solle, enthält einerseits die Verpflichtung jedes einzelnen Gesellschafters, mit den Erben eines jeden von ihnen die Gesellschaft fortzusetzen, andererseits aber auch eine Verpflichtung dessen, der nun wirklich Erbe wird, für seinen Erblasser als Gesellschafter einzutreten.

Allerdings können Fälle eintreten, bei denen die Schuldenhaftung des Erben für die Gesellschaftsschulden Schwierigkeiten macht, so wenn der Erbe nur beschränkt haftet, er also Nachlaßverwaltung beantragt hat oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. Hier entsteht die Frage, ob der Erbe für die schwebenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft auch persönlich mit seinem ganzen Vermögen haftet oder nur auf die Höhe des Nachlasses?

M. E. haftet er als Gesellschafter genau so wie sein Erblasser, d. h. also wie dieser mit seinem ganzen Vermögen. Das ist wenigstens die Regel. Denn, da der Erbe im Augenblick des Todes seines Erblassers Gesellschafter wird, so hat er nach § 716 BGB. das Recht der Büchereinsicht und kann sich daher über den Stand des Gesellschaftsvermögens Aufschluß verschaffen. Wenn er trotzdem die Erbschaft nicht ausschlägt, so ist es keines-

wegs billig, daß er, nachdem er einmal Gesellschafter geworden ist, genau wie die andern sich später darauf berufen kann, er hafte ja als Erbe nur beschränkt auf die Höhe des Nachlasses.

Endlich bleibt ihm, wenn wirklich die Gesellschaftsgläubiger ihn persönlich in Anspruch nehmen, stets der Rückgriff auf die übrigen Gesellschafter. Das Handelsgesetzbuch hat diese Schwierigkeiten vermieden, indem es dem Erben die Berechtigung zuerkennt, sein Verbleiben in der Gesellschaft davon abhängig zu machen, daß ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt und der auf ihn fallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird.

Im Falle der Ablehnung eines dahingehenden Antrages kann der Erbe ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft erklären.[82])

Ferner: wie steht es, wenn mehrere Erben vorhanden sind und an die Stelle des Verstorbenen treten?

Im Zweifel wird jeder Miterbe selbständig Gesellschafter werden,[83]) denn sonst würde das Verhältnis ein allzu verwickeltes werden, wenn nämlich nur die Miterben zusammen die Stellung eines Gesellschafters, ihres Erblassers einnehmen, d. h. also jeder Miterbe ist unbeschränkt haftbar für die schwebenden Gesellschaftsschulden.

§§ 2058 ff. BGB. können nicht in Betracht kommen,

---

[82]) vgl. § 139 HGB.

[83]) vgl. für die offene Handelsgesellschaft Staub S. 520.

weil diese schwebenden Gesellschaftsschulden keine Nachlaß=verbindlichkeiten sind, sondern es sind Schulden des Erb=lassers als Gesellschafters; für sie also muß der Erbe infolge seiner Eigenschaft als Nachfolger des verstorbenen „Gesellschafters“ unbeschränkt haften.

Bisher haben wir immer angenommen, daß im Ge=sellschaftsvertrage steht, die Gesellschaft „solle“ mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden.

Es ist auch sehr wohl der Fall möglich, daß der Erbe nur in die Gesellschaft eintreten „kann“. In einem solchen Eintritt ist aber nichts weiter zu sehen als der vertragsmäßige Eintritt eines neuen Gesellschafters. Wir können daher auf die Erörterung jenes Falles, die wir oben gegeben haben, verweisen.

§ 13.

Die Ersatzaufnahme eines Gesellschafters kraft Sondernachfolge.

Da, wie wir gesehen haben, unsere heutige Gesell=schaft, im Gegensatz zur römischen societas, nicht unbedingt an die Individualität der einzelnen Gesellschafter gebunden ist — wir haben festgestellt, daß sich die Gesellschaft, ohne daß es einer Neugründung bedürfte, durch Auf=nahme eines neuen Mitgliedes zu der Zahl der bisherigen erweitern, daß sie mit den Erben ebenso fortgesetzt werden kann —, so liegt denn auch die Annahme nahe, daß ein

Gesellschafter auch im Wege der Sondernachfolge unter Fortbestehen der Gesellschaft ersetzt werden könnte.

Diese Annahme widerspricht durchaus nicht dem Prinzip der gesamten Hand. Die gesamte Hand kann den Ersatz eines Gemeiners durch einen kraft Sondernachfolge an seine Stelle rückenden Gemeiner zulassen.[84]) Allerdings hat der einzelne Gesellschafter nicht das Recht einer einseitigen Veräußerung seines Anteils. Denn folgend dem Prinzip der gesamten Hand hat das Bürgerliche Gesetzbuch dies verboten, indem es im § 717 bestimmte: „Die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegeneinander zustehen, sind nicht übertragbar".

Wenn das Gesetz jedem einzelnen Gesellschafter das Recht eingeräumt hätte, seinen Anteil einseitig an jeden beliebigen Dritten zu übertragen, würde dadurch das Wesen der Gesellschaft, die doch auf dem gegenseitigen Vertrauen der Gesellschafter untereinander beruht, und das Prinzip der gesamten Hand verletzt werden.

Eine derartige einseitige Veräußerung seitens eines Gesellschafters ist also nicht zuzulassen, um so weniger kann von einer einseitigen Übertragung der Mitgliedschaftsrechte die Rede sein.

Dagegen wird man den Ersatz eines Gesellschafters durch einen neuen unter Zustimmung aller übrigen Teilnehmer nicht für unstatthaft erklären können. Denn die

---

[84]) Gierke, PrivR. S. 691.

Gefahr, daß ein Fremder der Gesellschaft aufgedrängt werden könnte, wird dadurch beseitigt, daß ja jeder bisherige Gesellschafter seine Zustimmung geben muß.

Vollkommen gleichgültig ist, auf welcher Basis die Sondernachfolge beruht, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.

Dafür, daß unser Fall für die offene Handelsgesellschaft zugelassen ist, haben wir verschiedene Belege. Das Handelsrecht hat aber auch, wie wir schon erwähnten, das Prinzip der gesamten Hand anerkannt, und die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft bei der offenen Handelsgesellschaft beruht nicht auf Gesetz, sondern eben auf diesem Gesamthandprinzip.

Auf demselben Prinzip ist nun aber auch die bürgerliche Gesellschaft aufgebaut, und daher müssen wir, in Ermangelung von besonderen Bestimmungen für die bürgerliche Gesellschaft, annehmen, daß die Resultate, die aus dem Gesamthandprinzip im Handelsrecht für die offene Handelsgesellschaft gezogen sind, auch für unsere bürgerliche Gesellschaft anzuwenden sind.

Die Belege, von denen wir oben schon gesprochen, sind nun folgende:

Das Reichsoberhandelsgericht hat in Bd. 14 seiner Entscheidungen (S. 151) anerkannt und bestätigt, daß, wenn für den ausscheidenden Sozius sofort ein anderer eintritt, trotzdem die alte Gesellschaft fortbesteht.

Sodann sagt Gierke[85]: „Der Ersatz eines Gesell-

---

[85]) Genossenschaftstheorie S. 479 und Anm. 1.

schafters einer offenen Handelsgesellschaft durch einen anderen Gesellschafter ist ohne Unterbrechung des Gesellschaftsbandes möglich, z. B. im Falle des allseitig vereinbarten Eintritts eines anderen Gesellschafters an Stelle eines austretenden Gesellschafters".

Endlich ist noch Staub[86]) zu erwähnen, der bei der Aufzählung der Fälle einer Fortsetzung der Gesellschaft auch den Fall anführt, daß in dem Augenblick, in dem ein Gesellschafter austritt, eine andere Person in die Gesellschaft eintritt. „Darin liegt eine Fortsetzung der Gesellschaft, aber nicht bloß unter den übrig bleibenden Gesellschaftern, sondern mit einem Ersatzmann des Austretenden."

Im Bürgerlichen Gesetzbuch sind, wie gesagt, keine besonderen Bestimmungen hinsichtlich unseres Falles gegeben. Wir können daher die Folgerungen, die das Handelsrecht aus dem Gesamthandprinzip gezogen hat, auch auf unser bürgerliches Recht anwenden und den Ersatz eines Gesellschafters durch einen anderen unter Zustimmung der übrigen Gesellschafter für zulässig erklären, mit der Wirkung, daß dadurch die alte Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit dem neuen Gesellschafter fortgesetzt wird.

Nun fragt es sich, wie steht es mit der Haftung dieses Ersatzmannes für die Gesellschaftsschulden.

Mit dem Gesellschaftsvermögen haftet er selbstver-

---

[86]) S. 516.

ständlich, da ja der Anteil für ihn nur übergeht mit den darauf haftenden Schulden.

Persönlich aber haftet er ohne weiteres nicht, ebensowenig, wie ohne weiteres der Ausscheidende von seiner persönlichen Haftung mit seinem Privatvermögen befreit wird.

Denn wenn auch die anderen Gesellschafter den neuen als Ersatz des Ausscheidenden wollen, so braucht der neue doch seinen Willen auf solchen Ersatz gar nicht gerichtet zu haben. Um die persönliche Haftung des Neueingetretenen herbeizuführen, ist vielmehr Schuldübernahme, und zwar privative Schuldübernahme erforderlich (§ 414 BGB.).

Diese ist aber ihrerseits wieder abhängig von der Genehmigung jedes einzelnen Gesellschaftsgläubigers (§ 415 BGB.).

Und erst wenn diese Genehmigung erfolgt, wird der ausscheidende Gesellschafter von seiner persönlichen Haftung befreit, der Ersatzmann für ihn in bezug auf die schwebenden Gesellschaftsschulden verhaftet.

Wird dagegen die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Es haftet also nach wie vor der Ausgeschiedene.

Vielleicht aber ist im Falle der Verweigerung der Genehmigung auf seiten der Gläubiger die gewünschte Wirkung der persönlichen Haftung des neuen Gesellschafters dadurch zu erreichen, daß §§ 328, 329 BGB. zur Anwendung gebracht werden. Durch § 328 BGB. werden die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar berechtigt, von dem

neuen Gesellschafter Befriedigung zu verlangen. Allerdings bleibt in beiden Fällen (§§ 328 und 329 BGB.) der Ausscheidende selbst verhaftet und kann sich nur an dem Eingetretenen schadlos halten. Dieser seinerseits würde zum Regreß gegen die übrigen Gesellschafter greifen müssen.

Im Falle der Erfüllungsübernahme des § 329 BGB. würden die Gläubiger nicht einmal unmittelbar berechtigt werden, von dem neuen Gesellschafter Befriedigung ihrer Ansprüche zu fordern. Immerhin ist aber auf diese Weise für das Gesellschaftsverhältnis die Wirkung der persönlichen Haftung auch auf seiten des neuen Gesellschafters erreicht.

Schlußwort.

Das Ergebnis unserer Arbeit ist also: die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wird trotz Wechsels im Personenstande der Gesellschafter nicht aufgelöst, sondern mit dem neu eintretenden Gesellschafter fortgesetzt. Eine besondere Vorschrift brauchte das Bürgerliche Gesetzbuch über diesen Fall deshalb nicht zu erlassen, weil sich seine Zulässigkeit aus Begriff und Wesen des Gesamthandprinzips ableiten läßt.

Es bleibt uns nun noch übrig, einige Worte darüber zu sagen, wann denn diese Vorschriften der bürgerlichen Gesellschaft zur Anwendung kommen. Wir hatten schon in der Einleitung erwähnt, daß nicht notwendig die Vergesellschaftungen des geschäftlichen und wirtschaftlichen Lebens dem Handelsrechte unterliegen müssen. In allen Fällen vielmehr, in denen die gesellschaftlichen Vereinigungen nicht unter die besonders gearteten und darum besonders geregelten Gesellschaftstypen des Handelsrechts fallen, finden die Vorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Anwendung; so sind z. B. alle Gesellschaften der Minderkaufleute Gesellschaften des bürgerlichen Rechts.

Die sog. Gelegenheitsgesellschaft, die im alten Handelsgesetzbuch noch zusammen mit der stillen Gesellschaft das 3. Buch ausmachte, ist im neuen Handelsgesetzbuch gestrichen und damit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches unterworfen worden.

Ebenso unterliegen durch Gesetz ausdrücklich diesen Vorschriften der „nichtrechtsfähige Verein“ (§ 54 BGB.) und nach Art. 10 EG. z. BGB. die nicht anerkannten „ausländischen Vereine“.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.